

Ai sensi degli artt. 16 bis, commi 2 e 9 bis, 16 decies e 16 undecies del DL n. 179/2012, nonché dell'art. 136, comma 2 ter, del D. Lgs. 104/2010, si dichiara che la seguente copia informatica, per la quale si procede a notifica a mezzo pec, tratta con modalità telematiche dall'esemplare presente nel fascicolo informatico, reso disponibile dai servizi informatici e telematici del competente plesso giurisdizionale, è conforme ad esso esemplare informatico ed equivale dunque all'originale



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 - Bologna

Tel. 051-0569700- Fax 051-232297

PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

C.F. ads80068910373

Ct 2653/21 LP

TRIBUNALE di REGGIO EMILIA

Sezione Lavoro

RECLAMO CAUTELARE

ex art. 669 terdecies c.p.c.

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (già M.I.U.R.)**, (C.F. 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373), con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via Alfredo Testoni nr. 6

Resistente

CONTRO

LUCIA GARGIULO, rappresentata e difesa dall'Avv. Ester Tallini

Ricorrente

e nei confronti

di tutti i dirigenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per l'a.s. 2021/2022 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti all'interno della Regione Campania e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

* * *

IN PUNTO A:



Reclamo avverso l'ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. del Tribunale di Reggio Emilia, in funzione di giudice del lavoro, resa *inter partes*, pubblicata in data 29 dicembre 2021 – R.G. 000519/2021-1

* * *

Con ricorso *ex art.* 414 e 700 c.p.c. la ricorrente, dirigente scolastica con incarico in una istituzione scolastica dell'Emilia-Romagna, agisce per il riconoscimento del preteso diritto di avvicinamento al comune nella Regione Campania e in subordine nella Regione Lazio stante la situazione di handicap grave *ex art.* 33 co 3 L. 104/1992 del padre.

Con l'ordinanza ora reclamata, il Tribunale accoglieva il ricorso e dichiarava il diritto della ricorrente *ex art.* 33 della legge n. 104/1992 al trasferimento in una delle sedi della Regione Lazio ordinando al Ministero dell'Istruzione di provvedervi.

Propone reclamo l'Amm.ne come sopra rappresentata e difesa, ritenendo l'ordinanza *de qua* illegittima ed ingiusta per i seguenti motivi di

FATTO

La prof.ssa Lucia Gargiulo è risultata vincitrice dell'ultimo corso-concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici bandito con D.D.G. n. 1259/2017, collocandosi alla posizione n. 1.153 della graduatoria definitiva del concorso, pubblicata con D.D.G. n. 1229/2019 (doc. 1).

Con nota prot. n. 36.621 dell'8 agosto 2019, il Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha trasmesso ai Direttori degli Uffici scolastici regionali l'elenco delle assegnazioni ai ruoli regionali dei vincitori del predetto concorso fino alla posizione n. 1984 (numero corrispondente ai posti liberi e vacanti a livello nazionale per l'a.s. 2019/2020), elenco nel quale figurava anche l'attuale ricorrente, assegnata alla regione Emilia-



Romagna (doc.2).

Successivamente, l'U.S.R. per l'Emilia-Romagna, con nota prot. n. 16.654 del 9 agosto 2019, ha invitato i vincitori del concorso in questione assegnati al ruolo regionale dell'Emilia-Romagna, ivi inclusa la ricorrente, ad esprimere le proprie preferenze ai fini dell'assegnazione della prima sede di servizio (doc. 3).

All'esito dell'esame delle preferenze di sede espresse dai vincitori del concorso assegnati a questa regione, l'U.S.R. Emilia-Romagna, con D.D.G. prot. n. 900 del 23 agosto 2019 (doc. 4), ha disposto l'assegnazione, a decorrere dal 1° settembre 2019, dei medesimi alle Istituzioni scolastiche della regione, assegnando alla prof.ssa Gargiulo la dirigenza dell'I.C. Cadelbosco di Sopra di Cadelbosco di Sopra (RE).

In data 9 giugno 2021, il Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione del Ministero dell'istruzione – con nota prot. n. 17.877 (doc. 5) – ha fornito ai Direttori generali degli Uffici scolastici regionali specifiche indicazioni in merito ai criteri, alle modalità e ai termini per lo svolgimento delle “operazioni di attribuzione degli incarichi dirigenziali: conferme, mutamenti, mobilità interregionale con decorrenza dal 1/09/2021”. In particolare, oltre ad aver richiamato i criteri normativi (artt. 19 e 25 del d.lgs. n. 165/2001) e quelli della contrattazione collettiva (artt. 11, 13, 20 del C.C.N.L. sottoscritto in data 11/04/2006; artt. 7 e 9 del C.C.N.L. sottoscritto in data 15/07/2010; art. 53 del C.C.N.L. sottoscritto in data 15/07/2010), ha precisato che occorre tenere in considerazione nello svolgimento delle suddette operazioni anche la disciplina prevista dalla l.n. 104/1992. Inoltre, il predetto Dipartimento, per quanto attiene ai dirigenti assunti mediante l'ultima procedura concorsuale, ha richiamato l'attenzione su quanto esplicitamente previsto dall'art. 15, comma 5, del bando di



concorso (D.D.G. n. 1259/2017), che prevede che *“i dirigenti assunti a seguito della procedura concorsuale definita nel presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell’incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”*. Infine, con riferimento alla mobilità interregionale, ha evidenziato come, a seguito delle innovazioni operate dal C.C.N.L. sottoscritto in data 8 luglio 2019, si può procedere alla stessa *“su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, fino al limite del 30% dei posti annualmente vacanti nei ruoli della regione di destinazione, con il solo assenso del dirigente dell’Ufficio scolastico di provenienza”* e, a tal proposito, ha invitato ad *“operare un equo bilanciamento tra specifiche esigenze di funzionamento delle Istituzioni scolastiche e le comprensibili aspirazioni dei dirigenti scolastici al compimento dei prescritti periodi di permanenza nei ruoli regionali”*.

In seguito, tenendo conto di quanto precisato nella suddetta nota, questo Ufficio, con **nota prot. n. 12.092 dell’11 giugno 2021** (doc. 6), ha fornito ai dirigenti scolastici inseriti nel proprio ruolo regionale le istruzioni per poter partecipare alle operazioni di conferimento di incarichi dirigenziali ai fini dell’avvio dell’anno scolastico 2021/2022, indicando quale termine ultimo per l’invio delle relative domande il 21 giugno 2021. Peraltro, nella medesima nota, l’Ufficio ha puntualizzato, per quanto attiene alle istanze di mobilità interregionale in uscita verso altra regione, che le stesse possono essere presentate dai dirigenti scolastici con contratto in scadenza e, solo in via eccezionale e residuale, dai dirigenti scolastici in pendenza di incarico a fronte di adeguata motivazione a fondamento. In particolare, per i dirigenti scolastici in pendenza di incarico, è stato evidenziato che sarebbero state prese in considerazione le domande concernenti le fattispecie disciplinate dall’art. 9, c. 3, del C.C.N.L. per l’Area V



sottoscritto nel 2010 e che, per il caso di cui alla lettera c) “altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”, sarebbero state prese in esame “oltre alle certificazioni ex L. 104/1992 per sé, indipendentemente dalla data del riconoscimento, anche certificazioni ex L. 104/1992 riferite a familiari-parenti e affini entro il 2° grado, solo in situazioni di particolare gravità, se sopravvenute all’incarico in essere e solo se corredate da dichiarazioni attestanti di essere l’unico parente che può prestare assistenza”.

In data 19 giugno 2021, la prof.ssa Gargiulo, dopo aver svolto, a seguito dell’assunzione in qualità di dirigente scolastico, per due soli anni scolastici l’incarico presso l’I.C. Cadelbosco di Sopra di Cadelbosco di Sopra (RE), ha inviato all’Ufficio domanda di mobilità interregionale verso la regione Campania (doc. 7) e la regione Lazio (doc. 8) adducendo quale motivazione la necessità di assistere il proprio padre, persona in condizione di *handicap* connotato da gravità ai sensi dell’art. 3, c. 3, della legge n. 104/1992, che da tempo si era trasferito presso la sua abitazione.

A riscontro della suddetta domanda l’Ufficio Scolastico regionale dell’Emilia-Romagna, con nota prot. n. 14.862 del 5 luglio 2021 (doc. 9), ha negato alla prof.ssa Gargiulo l’assenso ai fini della mobilità interregionale in quanto le motivazioni addotte a sostegno della domanda non integravano le ipotesi derogatorie previste dall’art. 9, c. 3, del C.C.N.L. e poiché la medesima, non avendo completato il proprio incarico dirigenziale, non versava neppure nella situazione prevista dal comma 4 del predetto articolo. Successivamente, la ricorrente ha trasmesso all’Ufficio una diffida ai fini dell’emissione a suo favore del nulla-osta alla mobilità interregionale (doc. 10).

DIRITTO

L’ordinanza è palesemente illegittima per avere interpretato erroneamente la



normativa richiamata ed in particolare l'art. 33 L. 104/1992 e gli artt. 19 e 25 D.Lgs 165/2001.

I – Sul quadro normativo che regola la dirigenza scolastica e in particolare sul vincolo triennale di permanenza nell'incarico

L'ordinanza reclamata ha totalmente frainteso il quadro normativo di riferimento.

Va preliminarmente premesso il peculiare quadro normativo entro il quale si incardina la controversia in esame.

Il dirigente scolastico è una particolare figura di dirigente pubblico alla quale, da un lato, si applicano le norme in vigore per tutta la dirigenza amministrativa, tra cui altresì l'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, e, dall'altro, le norme specifiche in considerazione dell'attività e delle finalità perseguite, tra cui l'art. 25 del predetto decreto legislativo e le disposizioni del contratto collettivo nazionale.

In particolare, l'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce anche per la dirigenza scolastica i criteri di conferimento (e mutamento) degli incarichi prevedendo al comma 1 che: *“ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati e alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico”*.

Il medesimo articolo regola anche la durata degli incarichi dirigenziali disponendo al comma 2 che: *“la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque*



anni. La durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato.”

L'art. 25 del suddetto decreto legislativo, poi, puntualizza che la dirigenza scolastica è inquadrata in ruoli regionali.

In conformità a quanto disposto dall'art. 19 del d.l.gs. n. 165/2001 in materia di durata dell'incarico dirigenziale, il bando dell'ultima procedura concorsuale per il reclutamento di dirigenti scolastici ha previsto all'art.15, comma 5, che: *“i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”*.

Invero, il suddetto obbligo di permanenza nella regione di prima assegnazione previsto dal bando del concorso, a cui ha partecipato la ricorrente, costituisce un vincolo non solo per i vincitori della procedura concorsuale, ma anche per l'Amministrazione, in capo alla quale non residua alcuna discrezionalità.

Secondo consolidata giurisprudenza (*ex multis*: CdS, sez. III, n. 3952/2018; TAR Lazio n. 1910/2018), il bando concorsuale, infatti, costituisce lex specialis per la singola procedura e va interpretato in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente sia i concorrenti che la pubblica amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità in ragione dei principi del legittimo affidamento e della parità di trattamento dei concorrenti, che sarebbero certamente pregiudicati dalla disapplicazione e dalla violazione delle regole contenute nel bando concorsuale. In un'ottica di perseguimento del buon andamento della Pubblica Amministrazione, sancito dall'art. 97 della Costituzione, poi, la deroga al vincolo di



permanenza triennale, nei casi non espressamente previsti dalla legge, comporterebbe in nome di un interesse individuale un pregiudizio all'interesse pubblico alla continuità amministrativo-didattica e, quindi, in ultima analisi, al buon andamento delle Istituzioni scolastiche.

Ma in verità è l'ordinamento legislativo che prevede la **“naturale” triennialità dell’incarico di funzioni dirigenziali e la conseguente eccezionalità della modificazione dell’incarico**

Parlare di “trasferimento” e “mobilità” con riferimento al profilo dirigenziale può indurre ad una falsa rappresentazione della realtà giuridica, soprattutto con riferimento al rilievo del “luogo” di esplicazione della prestazione lavorativa.

Il profilo dirigenziale è disciplinato infatti diversamente dal personale “impiegatizio” e, in generale, dal restante personale della scuola.

Oneri e onori.

Una piccola digressione sul punto è quindi necessaria per ristabilire il **rapporto regola/eccezione** quando si affronta la questione della modifica dell'incarico di funzioni dirigenziali **in corso di durata dell’incarico**.

Ciò che la ricorrente pretende nel caso di specie, chiedendo attraverso la mobilità il mutamento dell'incarico di funzioni dirigenziali.

Va infatti rimarcato che uno dei punti cardine della riforma della dirigenza pubblica (cristallizzata negli artt. 14 ss D.Lgs 165/2001) è il principio del possesso della qualifica dirigenziale come momento presupposto e distinto rispetto all'attribuzione dell'incarico di funzione dirigenziale.

La valenza organizzativa della riforma del D.Lgs n. 165 è incentrata fortemente sul principio in questione: **la dirigenza cessa di essere una carriera per diventare una funzione**.

Il possesso della qualifica dirigenziale, alla quale si accede per concorso (artt.



25 e 28 D.Lgs. n.165), è momento necessario ma non sufficiente per “fare il dirigente”: a tale fine è infatti necessario un ulteriore elemento, costituito dall’affidamento dell’incarico (di natura temporanea) di funzioni dirigenziali. Il rapporto di lavoro come dirigente è così a tempo indeterminato, ma l’effettivo esercizio di specifiche funzioni dirigenziali è a tempo determinato, suscettibile di modificarsi nel tempo, ma “naturalmente” alla scadenza di ciascun incarico.

Il principio di **temporaneità** dell’incarico di funzioni dirigenziali è previsto nell’art. 19 D.Lgs n. 165/2001 prevede, infatti, che tutti gli incarichi di funzione dirigenziale siano conferiti a tempo determinato, secondo una durata stabilita dalla legge stessa (ora triennale), con facoltà di rinnovo.

Il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale avviene in considerazione della natura e delle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in relazione ai risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro.

La **individuazione di obiettivi** da raggiungere nel periodo di durata dell’incarico (che costituisce oggetto dello specifico incarico di funzioni dirigenziali) costituisce un *proprium* di quell’incarico (cioè relativo a quella sede di livello dirigenziale, cioè, ancora, a quell’istituzione scolastica e non a un’altra...).

Correlato agli obiettivi assegnati è la valutazione del raggiungimento degli obiettivi assegnati. Infatti, corollario necessitato ed ulteriore del sistema delineato è la **valutazione dei risultati e la connessa responsabilità** (art. 21 D.Lgs 165/2001): in connessione con le attribuzioni rimesse ai dirigenti viene prevista infatti la *responsabilità in via esclusiva* dell’attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. E’ solo così infatti che si completa il



processo circolare voluto dalla riforma (fissazione dell'obiettivo - conferimento dell'incarico - valutazione dell'attività) in cui l'ultimo passaggio (la valutazione dell'attività dirigenziale) si pone al contempo come momento terminale di accertamento dei risultati conseguiti dal dirigente e come momento iniziale per la conferma allo stesso dell'incarico in assegnato o per l'assegnazione ad altro incarico di diversa consistenza.

Sotto il primo profilo, l'art. 21 del D.Lgs. n.165/2001 collega alla valutazione negativa dell'attività del dirigente una serie di possibili effetti, graduati a seconda della gravità del giudizio negativo: in ordine crescente di negatività tali effetti consistono nella impossibilità del rinnovo dello stesso incarico dirigenziale, nella revoca dell'incarico con collocazione del dirigente a disposizione ovvero nel recesso dell'amministrazione dal rapporto di lavoro (licenziamento).

Da tale sommaria ricostruzione deriva che la **sede di servizio** con riferimento al profilo dirigenziale non ha la valenza autonoma che ha nel profilo impiegatizio, ma è assorbita nell'incarico di funzioni dirigenziali.

Nella sede assegnata quale oggetto dell'incarico, il dirigente (anche scolastico) deve raggiungere nella durata dell'incarico (triennale) gli obiettivi assegnati.

In conformità a quanto disposto dall'art. 19 del d.l.gs. n. 165/2001 in materia di durata dell'incarico dirigenziale, il bando dell'ultima procedura concorsuale per il reclutamento di dirigenti scolastici ha previsto all'art.15, comma 5, che: **“i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”.**

Invero, **il suddetto obbligo di permanenza nella regione di prima**



assegnazione previsto dal bando del concorso, a cui ha partecipato la ricorrente, costituisce un vincolo non solo per i vincitori della procedura concorsuale, ma anche per l'Amministrazione, in capo alla quale non residua alcuna discrezionalità. Secondo consolidata giurisprudenza (*ex multis*: CdS, sez. III, n. 3952/2018; TAR Lazio n. 1910/2018), il bando concorsuale, infatti, costituisce *lex specialis* per la singola procedura e va interpretato in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente sia i concorrenti che la pubblica amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità in ragione dei principi del legittimo affidamento e della parità di trattamento dei concorrenti, che sarebbero certamente pregiudicati dalla disapplicazione e dalla violazione delle regole contenute nel bando concorsuale.

E questo è il presupposto normativo.

Nell'ambito di questa astratta ricostruzione normativa, vanno collocate le regole poste dalla contrattazione collettiva con riferimento allo "spostamento territoriale" (come si diceva "trasferimento", "mobilità") dei dirigenti scolastici (che, pur personale statale, sono "agganciati" a ruoli regionali *ex art. 25 D.Lgs 165/2001*).

Da queste norme emerge chiaramente come la durata dell'incarico sia elemento fondamentale per l'attuazione delle funzioni dirigenziali, essendo il "contenitore" cronologico per la realizzazione degli obiettivi assegnati, ciò che ad un tempo realizza l'interesse dell'amministrazione sotteso a quell'incarico. Dalle norme emerge chiaramente quindi come il mutamento dell'incarico sia evento eccezionale.

Così appaiono quindi logici i limiti posti a tale mutamento sia dall'art. 19 del D.Lgs 165/2001 in generale sia dalla contrattazione collettiva in particolare



per quel mutamento che implichi cambio di ruolo regionale.

Tale eventuale deroga, tra l'altro, andrebbe a detrimento di tutti i dirigenti che hanno atteso di maturare almeno 3 anni di anzianità di servizio per richiedere la mobilità.

Come già evidenziato la dirigenza scolastica è inserita in ruoli regionali, pertanto il trasferimento verso un'altra regione può essere ottenuto solo a domanda dell'interessato, da presentarsi entro termini precisi, e solo ove ricorrano le condizioni previste dalla normativa vigente. In particolare, occorre far riferimento all'art. 9 del C.C.N.L. – Area V sottoscritto il 15 luglio 2010, così come innovato dall'art. 53 del C.C.N.L. sottoscritto in data 8 luglio 2019. Tale articolo si occupa della mobilità interregionale al comma 4 stabilendo che la stessa sia ammissibile alle seguenti condizioni:

- 1) il primo incarico triennale del dirigente deve essere in scadenza;
- 2) occorre che sia stato formulato l'assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico di provenienza;
- 3) deve sussistere capienza di posti nella Regione di destinazione, da computarsi nel limite massimo del 30% dei posti annualmente vacanti.

Alla mobilità interregionale, si applica altresì quanto disposto dal medesimo art. 9 del C.C.N.L. al comma 3 per la mobilità all'interno della regione di assegnazione. Tale norma dispone che il mutamento di incarico su posti liberi sia ammesso solo *“eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari:*

- a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste;*
- b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale;*
- c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”.*



La mobilità fra regioni rappresenta quindi un'operazione residuale, **svolta dopo le operazioni di attribuzione degli incarichi ai dirigenti in ruolo nella singola regione.**

Come indicato nella Circolare del Ministero dell'Istruzione prot. 17877 del 09.06.2021, la materia degli incarichi dirigenziali (conferme, mutamenti, mobilità interregionale) da conferire al personale dell'Area Istruzione e Ricerca- ex Area V- della dirigenza scolastica, è assoggettata alla disciplina prevista dall'articolo 19 e dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché alle disposizioni contenute negli articoli 11, 13 e 20 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 11/04/2006, negli articoli 7 e 9 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 15/07/2010 e nell'articolo 53 del C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca – sottoscritto in data 08/07/2019.

Ai sensi dell'articolo 11 comma 5 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 11 luglio 2006, l'assegnazione degli incarichi dirigenziali si svolge **nel seguente ordine:**

- a) conferma degli incarichi ricoperti alla scadenza del contratto;
- b) assegnazione di altro incarico per ristrutturazione, riorganizzazione o sottodimensionamento dell'ufficio dirigenziale;
- c) conferimento di nuovo incarico alla scadenza del contratto e assegnazione degli incarichi ai dirigenti scolastici che rientrano, ai sensi delle disposizioni vigenti, dal collocamento fuori ruolo, comando o utilizzazione, ivi compresi gli incarichi sindacali e quelli all'estero;
- d) mutamento d'incarico in pendenza di contratto individuale;
- e) mutamento d'incarico in casi eccezionali.



MOBILITÀ INTERREGIONALE

Per quanto qui di interesse, la **mobilità interregionale**, secondo quanto stabilito dall'art. 9, comma 4 del C.C.N.L. – Area V del 15/07/2010, così come modificato dal C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca dell'8/07/2019, avviene su richiesta del dirigente scolastico interessato alla scadenza del suo incarico, **nel limite del 30% dei posti annualmente vacanti nei ruoli della regione di destinazione**, con l'assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza.

Evidente che, nonostante la modifica recata dal CCNL del 2019, affinché il singolo dirigente scolastico possa ottenere un trasferimento interregionale, oltre al nullaosta della regione di provenienza, occorre che vi sia capienza di posti nella regione di destinazione, capienza, si ribadisce, che va calcolata nel limite massimo del 30% dei posti vacanti e disponibili prima delle operazioni di mobilità.

Una volta terminate le operazioni di mobilità, i posti residui non potrebbero essere utilizzati per ulteriori trasferimenti interregionali, in quanto ciò equivarrebbe ad innalzare la quota dei posti stabilita dalla contrattazione collettiva per tale fattispecie.

Diversamente opinando, si determinerebbe un'indebita lesione della posizione di altri soggetti cui tali posti sono destinati, nel caso di specie dei dirigenti scolastici inseriti in graduatoria cui spetta l'immissione in ruolo per l'a.s. 2021/2022, oltre che una lesione delle esigenze organizzative dell'Amministrazione.

Inoltre, va evidenziato che la possibilità di ottenere la mobilità interregionale va coordinata con la normativa che stabilisce un vincolo temporale di permanenza nella regione di prima assegnazione, così



come rammentato nella Circolare ministeriale su richiamata, che espressamente prevede:

“1. l'articolo 16 comma 2 del DDG 13 luglio 2011 stabilisce che “i vincitori assunti con rapporto a tempo indeterminato e che effettuano il periodo di formazione e tirocinio, sono tenuti a permanere nella regione di assegnazione per un periodo non inferiore a 6 anni”.

2. l'articolo 4, comma 5, del DM 27 agosto 2015, n. 635 – attuativo dell'articolo 1, comma 92, della legge n. 107/2015 – stabilisce che “i destinatari di incarico a tempo indeterminato a seguito della procedura di cui al presente decreto, sono obbligati a permanere nella regione assegnata per almeno un triennio”;

3. l'articolo 15, comma 5, del DDG 23 novembre 2017, n. 1259, prevede che “i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”.

Emerge dunque che fasi del “mutamento di incarico in pendenza di contratto” ovvero “per casi eccezionali” sono espressamente previste dalla normativa contrattuale di riferimento **come fasi cronologicamente “antecedenti” e distinte** rispetto a quella della mobilità interregionale e che riguardano, peraltro, esclusivamente i trasferimenti interprovinciali ovvero di dirigenti scolastici già in servizio nella regione di riferimento.

Quanto sostenuto sul punto nell'ordinanza reclamata è, pertanto, frutto di un'errata interpretazione della normativa vigente, giacché è proprio la normativa che scandisce le singole fasi della mobilità dirigenziale, prevedendo che, appunto, quella interregionale avvenga per ultima **e solo sulla percentuale del 30% dei posti effettivamente vacanti e disponibili**.



Infine, occorre chiarire che la contrattualizzazione dei criteri per il conferimento e mutamento degli incarichi non va intesa come una reintroduzione, in materia, di punteggi o graduatorie.

Difatti, quelli inseriti nei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro costituiscono criteri che integrano la disciplina legislativa, guidando la discrezionalità del direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale.

Lo stesso articolo 11, commi 2 e 4 del CCNL Area V del 2006 stabilisce che *“Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato; l'affidamento e l'avvicendamento degli incarichi, per le tipologie previste dalle norme vigenti, avvengono nel rispetto di quanto previsto dal D.lgs. n.165/2001”, e che “L'incarico è conferito dal Direttore scolastico regionale nell'ambito della dotazione dei rispettivi ruoli regionali della dirigenza con le modalità e alle condizioni previste dal D.lgs. n.165/2001 (...)”.*

A sua volta l'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001 prevede che: *“Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile”.*

In definitiva, la limitazione dei posti conferibili per mobilità interregionale al 30% risponde alla duplice esigenza di assicurare una distribuzione tendenzialmente uniforme tra le diverse regioni del



personale dirigenziale, nonché all'esigenza di assicurare un contingente per le immissioni in ruolo.

*

Tanto premesso in ordine all'inquadramento giuridico della fattispecie, va osservato che, nell'ipotesi in cui il numero degli aspiranti alla mobilità sia superiore al numero di posti disponibili, è in capo all'Ufficio scolastico regionale nei cui ruoli gli aspiranti ambiscono ad entrare, specificare criteri che consentano di individuare i soggetti cui riconoscere la mobilità, escludendo quelli eccedenti.

*

Occorre ora entrare nel dettaglio delle censure mosse dalla ricorrente all'operato dell'Amministrazione.

La prof.ssa Gargiulo ha contestato il **diniego dell'assenso alla mobilità interregionale** formulato dall'U.S.R. per l'Emilia-Romagna poiché **motivato**, a suo avviso, esclusivamente dal **vincolo di permanenza triennale** nella sede di servizio assegnatale **a cui è sottoposta la dirigente scolastica**.

Al riguardo, si osserva che tale censura si fonda su una lettura inesatta del suddetto provvedimento datoriale.

Invero, la mancata espressione dell'assenso alla mobilità interregionale da parte dell'Ufficio Scolastico regionale per l'Emilia-Romagna a favore dell'odierna ricorrente si radica nella valutazione che le motivazioni dalla medesima addotte **non** possano considerarsi “*rientranti nelle fattispecie derogatorie di cui all'art. 9, comma 3 del C.C.N.L. /2010*” . Infatti, la ricorrente ha sì motivato la propria istanza di mobilità con la necessità di assistere il proprio padre, affetto da *handicap* in condizione gravità e in possesso della relativa certificazione ex l.n. 104/1992, ma ha prodotto una



certificazione relativa allo stato di *handicap* dell'ascendente risalente al 12 gennaio 2018, ossia riconducibile ad una data di gran lunga anteriore alla sua presa di servizio in qualità di dirigente scolastico, che invece risale al 1° settembre 2019.

Pertanto, l'U.S.R., a fronte della documentazione prodotta dalla prof.ssa Gargiulo a corredo della propria istanza di mobilità, ha esaminato la suddetta documentazione per valutare se la dirigente si trovasse in una delle situazioni che per la loro eccezionalità, ai sensi dell'art. 9, c. 3, del predetto C.C.N.L., consentono una deroga all'ordinaria concessione dell'assenso alla mobilità interregionale solo ai dirigenti che abbiano terminato il proprio incarico, ma ha necessariamente dovuto scartare tale ultima ipotesi sulla base dei criteri di valutazione resi nota della propria nota prot. n. del 12.092 dell'11 giugno 2021 poiché la certificazione ex l.n. 104/1992 prodotta dalla ricorrente relativamente al proprio parente non risultava sopravvenuta al conferimento dell'incarico dirigenziale.

Al criterio della sopravvenienza, rispetto all'assunzione dell'incarico dirigenziale, della certificazione ex l.n. 104/1992 relativa allo stato di *handicap* del familiare da assistere, è stato riconosciuto valore ai fini della formulazione dell'assenso alla mobilità interregionale dei dirigenti scolastici anche dal Giudice del lavoro, dott.ssa Maria Rita Serri, oggi chiamata a decidere la presente controversia.

Proprio in un caso analogo, in un'ipotesi in cui però il dirigente scolastico aveva prodotto, a sostegno della propria domanda di mobilità interregionale, una certificazione relativa allo stato di *handicap* non in condizioni di gravità del familiare da assistere, il Tribunale di Reggio Emilia, sez. lavoro, (ordinanza ex art. 700 c.p.c. del 10 febbraio 2021, R.G. n. 665/2020) - condividendo la linea difensiva dell'Amministrazione - ha attribuito pregio



giuridico al criterio in base al quale la certificazione relativa alle condizioni di *handicap* del familiare da assistere debba essere sopravvenuta all'accettazione dell'incarico dirigenziale affermando, seppure incidentalmente, che: “[..] *né in forza dell’art. 3 comma 5 della legge n. 104/1992, né in forza dell’art. 9 del CCNL AREA V 2010 la ricorrente ha diritto al richiesto trasferimento in deroga al vincolo triennale di permanenza e ciò considerato, tra l’altro, che **il marito della stessa si trovava già in tale situazione quando questa ha preso servizio come dirigente scolastico presso l’I.C. [...]***” (doc. 11).

Solo a valle della valutazione dell’insussistenza delle ipotesi derogatorie di cui all’art. 9, c. 3, del C.C.N.L., l’Ufficio ha motivato il diniego sulla base dell’ulteriore elemento del doppio vincolo di permanenza nella sede di servizio a cui la dirigente scolastica è sottoposta, ovvero il vincolo derivante dall’art. 15 del bando della procedura concorsuale e quello derivante dal non aver completato il triennio di durata dell’incarico dirigenziale conferitole.

Peraltro, nessun rilievo è poi attribuibile nel presente giudizio alla doglianza della ricorrente concernente il fatto che, in base ad apposita clausola del bando di concorso, non le sia stato possibile far valere la certificazione *ex* l.n. 104/1992 per l’assistenza del proprio familiare al momento dell’assegnazione alla Regione per la prima sede di servizio. Ciò in quanto tale doglianza è oggetto di altro separato giudizio ancora pendente innanzi alla sezione lavoro del Tribunale di Reggio Emilia (R.G. 721/2020) e per il quale la prossima udienza è stata fissata per il 26 ottobre p.v.

Con il **secondo motivo di ricorso**, la suddetta dirigente scolastica censura l’operato dell’Amministrazione considerandolo lesivo dei diritti riconosciuti dagli art. 33, c. 5, della l.n. 104/1992 e 601 del d.lgs. n. 297/1994.

Esiste un consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale il diritto, di cui all’art. 33, c. 5, della l.n. 104/1992, riconosciuto al



lavoratore per l'assistenza di familiare con *handicap* in situazione di gravità a scegliere la sede più vicina al domicilio della persona da assistere non è assoluto e illimitato. Infatti, la **Suprema Corte, Sezioni Unite**, con **sentenza n. 7945 del 27/03/2008**, ha chiarito che tale diritto *“può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi – soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico – in un danno per l'interesse della collettività”*.

Proprio per evitare il *“danno per l'interesse della collettività”* - a cui fa esplicito riferimento la Corte di Cassazione - in considerazione dell'elevato numero di domande per l'uscita dal ruolo regionale dei dirigenti scolastici rispetto a quelle per l'ingresso nel medesimo, l'U.S.R. per l'Emilia-Romagna ha dovuto elaborare dei criteri per la concessione dell'assenso alla mobilità interregionale ai dirigenti scolastici in pendenza di incarico, criteri resi noti con la succitata nota dell'11 giugno u.s.

Al riguardo, giova evidenziare che questo Ufficio emiliano, a fronte di 47 dirigenti scolastici che hanno presentato domanda di mobilità interregionale, entrati in ruolo con decorrenza dal 1° settembre 2019 (n. 45) e dal 1° settembre 2021 (n. 2), ha accolto, esprimendo il proprio assenso, solo le domande di 24 dirigenti, le cui situazioni sono risultate conformi alle fattispecie di cui all'art. 9 comma 3 CCNL 2010, come declinate nella propria nota n.12.092 del 11.06.2021.

Occorre, inoltre, mettere in luce che l'U.S.R. ha potuto accogliere per l'a.s. 2021/2022 le domande di mobilità *“in ingresso”* da altre regioni di soli 9 dirigenti scolastici, a integrale copertura del n. massimo di sedi destinabili alla mobilità in ingresso previsto dal CCNL. E' pertanto di tutta evidenza



che, a fronte del notevole divario tra il numero delle domande di mobilità in uscita e quello delle domande accoglibili in ingresso, l'Ufficio ha necessariamente dovuto operare un contemperamento tra gli interessi individuali degli istanti e le esigenze organizzative dell'Amministrazione, al fine di assicurare il buon andamento delle Istituzioni scolastiche.

La prof.ssa Gargiulo lamentava poi il fatto che il dinego alla mobilità interregionale a suo favore realizzerebbe una disparità di trattamento rispetto al diverso operato dell'Ufficio a fronte delle domande di mobilità interregionale di altre due dirigenti scolastiche anch'esse in pendenza di incarico, ossia le prof.sse Rosaria Perrillo e Marialuisa Pastorelli.

E su questo è stata seguita dall'ordinanza.

Orbene, si potrebbe affermare che l'Amministrazione abbia valutato in modo ingiustificatamente differente la domanda di mobilità della prof.ssa Gargiulo soltanto nel caso in cui la medesima si trovasse esattamente nella stessa situazione delle due predette dirigenti scolastiche e avesse, anche, prodotto la necessaria documentazione a riprova. Ciò non corrisponde alla situazione di fatto e neppure è stato dimostrato dall'odierna ricorrente.

Infatti, se da un lato le prof.sse Perrillo e Pastorelli hanno motivato le proprie domande in modo da soddisfare i criteri stabiliti dall'U.S.R. nella più volte citata nota dell'11 giugno scorso, dall'altro così non ha fatto l'odierna ricorrente che ha prodotto una certificazione ex l.n. 104/1992 non sopravvenuta rispetto all'accettazione dell'incarico dirigenziale.

Poi, come si evince chiaramente dalle disposizioni sopra richiamate del C.C.N.L. in materia di mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, occorre sottolineare che l'U.S.R. della Regione in cui presta servizio il dirigente scolastico non è sottoposto ad un limite numerico massimo nella concessione degli assenti alla mobilità interregionale. Infatti, l'U.S.R. della



Regione di provenienza valuta caso per caso le domande di mobilità senza dover effettuare alcuna procedura comparativa.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'U.S.R. per l'Emilia-Romagna ha correttamente operato negando alla prof.ssa Gargiulo l'assenso alla mobilità interregionale verso le regioni Campania e Lazio.

*

Per quanto afferisce all'assenza di posti vacanti e disponibili nella **Regione LAZIO** che l'ordinanza ha ritenuto esistenti si osserva quanto segue.

La dirigente-ricorrente presentava la domanda per mobilità interregionale segnalando altresì l'aggravamento rispetto all'anno precedente, nonché il diniego da parte della USR Emilia Romagna ex art 9 CCNL Dirigenti, a causa del vincolo triennale di permanenza nell'incarico di nuovi dirigenti scolastici che negava il nullaosta in uscita dalla regione Emilia Romagna.

Segnala ancora la dirigente che altri dirigenti della stessa regione nonostante il vincolo triennale ottenevano il nullaosta, precisando il riferimento alla neo DS Perillo Rosaria, nonché alle colleghe Manicone Maria Anna, Pastorelli Marialuisa, De Meo Deborah.

La ricorrente inviava inoltre diffida alla USR Emilia Romagna al fine di ottenere il denegato nullaosta vista la sua situazione generale, comprensiva di quelle dei propri familiari.

Come detto, l'USR Emilia Romagna si è avvalsa delle condizioni di cui all'articolo 9 CCNL- dirigenti – area V del 15/07/2010 quadriennio 2006/2009.

Detto contratto all'articolo 9 come già detto prevede casi specifici relativi al mutamento di incarico e poiché non ricorrono le condizioni ivi previste, specificatamente quelle di cui al punto 3 e la ricorrente non ha superato il



periodo minimo di permanenza nella propria sede, la USR Emilia Romagna ha giustamente negato l'assenso alla mobilità interregionale in uscita per la ricorrente.

Sostiene ancora la ricorrente che negando detto assenso, la regione Emilia-Romagna abbia impedito di fatto alla ricorrente di continuare a prestare assistenza al proprio padre: trattasi di frase assolutamente non rispondente al vero.

Risulta sufficiente controllare il verbale di concessione dei benefici, di cui alla legge 104/92, riconosciuti al padre della ricorrente, che porta la data del 13/10/2017.

Riferisce ancora la DS Gargiulo che immediatamente dopo le procedure selettive riguardo la mobilità interregionale veniva pubblicato un elenco dalla regione Campania di sedi disponibili non sottodimensionate ed affidate in reggenza.

L'affermazione è infondata.

E' fisiologico che in tale contesto ci siano ulteriori sedi, che ogni USR è obbligata a riservare per altre motivazioni ed altre procedure. Solo il 30% delle sedi per leggi sono destinate alla mobilità interregionale, altrimenti i vincitori di concorso, nonché le persone iscritte in GAE, non avrebbero possibilità di avere sedi se tutti i posti disponibili fossero riservati alla mobilità interregionale.

In riferimento alla reggenza, occorre precisare che la sede di ogni reggenza non vuol dire assolutamente che la sede è libera, ma solo che la sede medesima è occupata da altro DS, che la dirige come sede di fatto, in quanto il titolare della sede svolge altro incarico (comandi presso i ministero della pubblica istruzione, presso ministero di grazia e giustizia – direzione varie case circondariali , incarichi presso scuole all'estero, ecc) e



deve avere le sede libera quando termina l'incarico per cui è stato spostato di sede. Per tali motivi le reggenze non possono rientrare nelle sedi destinate alla mobilità.

In ogni caso si ricorda che almeno per l'anno scolastico 2020/2021, numerose sedi sono state mantenute solo ed esclusivamente nominalmente normo dimensionate, perché di fatto risultano sotto dimensionate, a rischio chiusura,, per il calo inarrestabile – demografico – che affligge le scuole italiane. Tutto ciò al fine di evitare di chiudere numerose sedi per ogni regione e trovare ulteriori posti ai DS che risultano titolari di dette sedi, che in quel caso avrebbero priorità assoluta in quanto perdenti posto

Per tale motivo il Ministero per questo anno scolastico, non ha incluso dette sedi, quelle con numero di iscritti inferiore a quanto precedentemente prescritto, nel calcolo della mobilità interregionale come appresso si chiarirà.

Inoltre si rammenta che i movimenti presso una USR regionale sono continui e dovuti ai più svariati motivi, non ultimi per i colleghi DS della ricorrente che chiedono il rientro dopo avere svolto un servizio più o meno lungo all'estero .

L'affermazione della presenza di posti vacanti e disponibili è sfornita di prova (il cui onere sarebbe gravante sulla ricorrente).

In ogni caso non si può non chiarire quali sono le procedure che le varie USR seguono in occasione delle mobilità interregionali.

I benefici della legge 104/92, in altre parole, sono stati ampiamente riconosciuti e tutelati dalla circolare del MI n. 17471 del 09/06/2021, che specificatamente dispone che in ogni fase della mobilità, si debba tener conto dei diritti connessi all'invalidità personale superiore ai 2/3 e di seguito ugualmente dei diritti connessi all'assistenza familiare di disabile in



situazione di gravità, Il tutto come meglio specificato anche dalla successiva circolare USR Lazio 18520 del 14/06/2021, nonché per la Regione Campania la nota prot. AOODGPER n. 17877 del 09 giugno 2021 e successive modifiche e rettifiche.

Nelle operazioni, suddette, l'USR Lazio e l'USR Campania hanno seguito tali priorità.

Come ampiamente illustrato, il diritto all'avvicinamento alla propria sede di residenza, in caso di invalidità personale e/o di aiuto al disabile familiare in condizioni di gravità, è soggetto alla ricorrenza di precise condizioni.

Nel caso di specie infatti la DS Gargiulo non solo non ha dimostrato la sua necessità per assistere il padre, ma non ha indicato neppure il perché solo lei potrebbe prestare assistenza al proprio padre.

La stessa, come sopra detto, non ha poi indicato concretamente che ex lege, possono essere utilizzate solo contro chi le ha scritte, il motivo per il quale i due fratelli, Raffaele e Luisa, per altro con residenza presso lo stesso paese del padre, non possano prestare assistenza al padre, al punto che la DS parrebbe voler utilizzare solo i benefici di effetti di cui alla legge 104/92, per ottenere senza averne i requisiti un trasferimento definitivo nella sua regione di residenza.

Naturalmente occorre escludere che si possa dar luogo al trasferimento in posizione soprannumeraria della sede *ad quem* a richiesta del ricorrente, dovendo sussistere innanzitutto la vacanza del posto (nel caso di specie totalmente non provata dal ricorrente) nella sede in cui il lavoratore aspira ad essere trasferito.



Il presupposto della vacanza della sede, esprime peraltro una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa della PA, che deve esprimere l'interesse concreto ed attuale di procedere alla sua copertura, rendendo per tal via disponibile la sede, pena la compressione delle esigenze organizzative della PA.

“L'amministrazione resta dunque libera di coprire una data vacanza di sede, ovvero di privilegiare altre soluzioni, rispettando sempre i principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, dovendo la PA rispondere a finalità ed esigenze che prescindono dall'interesse del singolo aspirante ad avere benefici ex legge 104/92 e che vanno commisurate anche all'interesse della corretta gestione della finanza pubblica da parte della PA.

Pertanto, il motivo di indicare quale fatto decisivo, l'esistenza di posti in organico vacanti, non è affatto sufficiente ad integrare il preteso diritto ad avere quel posto, in mancanza di un espresso interesse concreto ed attuale dalla parte della PA a procedere alla copertura di quel posto (CASSAZIONE Civ. 22885/2021).

Con ordinanza 266103 del 2019, la Corte di Cassazione ha stabilito come sia necessario che il lavoratore dimostri di avere fruito dei benefici preesistenti e di avere condizionato la sua vita dalla necessità di assistere il familiare disabile. Con la stessa pronuncia la Corte ha stabilito che debbano poi esistere sedi di lavoro disponibili nella città ove si chiede il trasferimento.



La nota circolare MI n. 17471 del 2021 rispetto a tale ultimo punto dispone infatti, oltre al limite del 30% dei posti annualmente disponibili, anche che a tale calcolo non concorrono le sedi normo dimensionate per l'anno scolastico 2021-2022, ex legge 178 del 2000, articolo 1, comma 978, in quanto dette sedi sono così definite solo per questo anno scolastico in corso, nel quale è stato previsto di abbassare il limite minimo degli alunni componenti, per l'istituzione e il mantenimento di sedi scolastiche ed evitare per queste sedi, di essere soppresse subito e che per l'anno prossimo possano ulteriormente essere soppresse per ulteriore calo degli iscritti, considerato l'andamento di denatalità in corso. Pertanto è stato previsto che dette sedi ad oggi comunque coperte dai DS in sede, non possano concorrere al calcolo del 30% dei posti sopracitati destinati alla mobilità.

La circolare 18520 del 14/06/2021, dal titolo attribuzione degli incarichi dei dirigenti scolastici con decorrenza 1.9.2021, dispone che siano applicati quali criteri principali la precedenza per situazione personali riconosciute dalla legge, anche di invalidità, nonché i casi previsti dall'articolo 33 comma 57 della legge 104 del 92 (assistenza a familiari).

In tal senso precisa, che per ogni assegnazione su sede nominale, deve essere di conseguenza accantonato un posto, per garantire il rientro del titolare nominale (che al momento svolge altri incarichi: comando, utilizzazione presso il ministero dell'istruzione o altri ministeri, utilizzazioni varie, ecc ...), il tutto come chiarito dalla circolare 22708 del 31/07/2020.

Per meglio decifrare i vari movimenti effettuati, vengono qui indicati a puro titolo di esempio, i movimenti effettuati nella Regione Lazio. I



dirigenti della Regione Lazio, in posizioni di nominalità, alla data 2 luglio 2021, risultavano essere pari a 51.

È stato necessario per l'anno scolastico che dovrà iniziare, accantonare detto numero di posti nell'organico di dirigenti scolastici, a cui si sono aggiunti due ulteriori posti per unità di personale coinvolto in provvedimenti giurisdizionali cui dare esecuzione.

Ad esito delle operazioni predette risultavano 12 posti disponibili, da destinare alla mobilità interregionale in entrata per il Lazio (posti di titolarità, compresi i nominali, pari a 682, meno 683 posti disponibili per l'anno scolastico 2021/2022, più 52 pensionamenti =41; $0,30 \times 41 = 12,3$ posti finali da assegnare per la mobilità interregionale).

Poiché sono intervenute domande per circa 3 volte i posti da assegnare per mobilità interregionale e per cui sono stati concessi i nullaosta dalle USR di provenienza, dato l'elevato numero rispetto ai posti disponibili sono state accolte le domande, rispettando tutti i criteri e le precedenza previste dalla normativa. Quelle di fatto non accolte, segnala questa difesa ancora una volta, senza invertire l'onere della prova, rientrano nel più volte spiegato concetto di "ove possibile" ex art 33, legge 104/92, comma 5.

Detta procedura si è verificata anche per la regione Campania, con la sola rilevante differenza che detta USR ha ricevuto domande di mobilità interregionale per circa 6 volte il numero dei posti disponibili.



Va la pena chiedersi come possano fare le USR nominate ad accogliere tutte le domande di mobilità interregionale intervenute, se non invocando l'articolo 33 comma 5 legge 104/92, laddove parla di destinazioni e di sedi OVE POSSIBILE. Non si può che ritenere corretto, legittimo e coerente il comportamento del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio e della Campania, i quali, stante l'effettiva copertura di tutte le sedi riservate alla mobilità interprovinciale, non hanno potuto accogliere le rimanenti richieste.

In relazione ai presupposti cautelari ed in particolare il fumus boni iuris, si fa presente che nessuna contestazione può essere mossa ad alcuna Pubblica Amministrazione; ciò in quanto l'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio e per la Campania hanno correttamente eseguito tutte le note, le circolari e le leggi previste, per regolare la mobilità interprovinciale, per l'anno scolastico 2021/2022.

*

Per quanto concerne poi, il periculum in mora ed alla situazione di estrema urgenza che la Ds Gargiulo pone al centro del suo ricorso, determinata dal fatto che il padre della ricorrente sarebbe sprovvisto di ogni forma di assistenza che solo la figlia può prestargli (oltre all'aggravarsi della situazione della madre e personale della ricorrente), non si evince da nessuna parte che solo la ricorrente può prestargli assistenza. Anzi emerge esattamente il contrario, la DS parla di un fratello, Gargiulo Raffaele e di una sorella, Gargiulo Luisa, che, almeno in base agli atti depositati possono provvedere ai bisogni del proprio padre.



Si ri-sottolinea dunque il corretto comportamento dell'amministrazione, la quale ha provveduto ad assegnare tutti i posti disponibili nella mobilità interregionale in entrata, per il Lazio e per la Campania, per i dirigenti scolastici, secondo le modalità e i tempi stabiliti dalle sopracitate note, circolari e leggi previste in materia: le due USR citate non si sono mai permesse di rifiutare il trasferimento della ricorrente, ma come sopra detto si sono trovate nell'impossibilità di accogliere tutte le domande pervenute.

A conferma di quanto sopra evidenziato occorre ricordare in tale sede, un importante e recente precedente giurisprudenziale del 2021 del Tribunale di Reggio Emilia il quale ha evidenziato come l'operato dell'amministrazione scolastica e segnatamente dell'USR LAZIO risulta legittimo con riferimento alla mobilità interregionale dei DS.

Il giudice emiliano (Dott.ssa Zompi) con ordinanza del 5/11/2021 ha così precisato: "il Miur – che peraltro ha specificamente indicato le ragioni di inaccogliabilità dell'istanza del ricorrente in relazione alla condizione di possibilità del trasferimento, deducendo che l'art. 9 del CCNL di area del 2010, come modificato dal successivo CCNL del 2019, aveva stabilito una limitazione al 30% dei posti vacanti annualmente destinabili alle operazioni di mobilità interregionale e che la nota del MI n. 17471 del 2021 aveva precisato che le Istituzioni scolastiche normo dimensionate ai sensi della Legge 30 dicembre 2020 n.178/2020 non rientravano nel computo delle sedi di disponibilità per mobilità interregionale. Il Miur ha poi dedotto che la predetta percentuale di posti riservata alla mobilità interregionale in entrata, pari al 30 per cento, aveva consentito lo spostamento in Lazio di n. 12 DD.SS., di cui: n. 9 titolari di situazioni di handicap personali certificate,



uno in possesso dei requisiti di cui alla legge 266/1999, articolo 17, uno per prevalenza nel numero dei benefici per assistenza, riconosciuti, oltre a situazioni personali e familiari aggiuntive e provvedimento giurisdizionale ed infine uno per provvedimento giurisdizionale notificato.

Ciò posto va anzitutto osservato che la previsione del CCNL di categoria, che prevede la possibilità di procedere alla mobilità interregionale dei Dirigenti Scolastici fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente, non sembra porsi in contrasto con la legge n. 104/1992, e in particolare con il diritto di scelta della sede lavorativa sancito dall'art. 33, co. 5, limitandosi a circoscrivere, a monte, l'ambito di operatività di tale diritto nella specifica ipotesi della mobilità interregionale. Né, sul punto, il ricorrente ha avanzato specifiche censure di tal che ogni approfondimento appare superfluo.

Piuttosto, il ricorrente ha sostenuto la possibilità che gli venissero assegnate anche sedi in reggenza. Sul punto però si osserva che le reggenze interessano posti disponibili, ma non vacanti, trattandosi di istituti con un titolare effettivo in posizione di stato, il quale ha il diritto alla conservazione del posto, in quanto, a esempio, collocato in comando o in aspettativa.

Né possono condividersi le doglianze del ricorrente relative al mancato inserimento, nel computo delle sedi di disponibilità per mobilità interregionale, delle Istituzioni scolastiche normo dimensionate. Sul punto si osserva che la prescrizione del Ministero, come trasfusa nella citata circolare 14741 del 2001, di non inserire nel calcolo delle sedi disponibili le scuole dimensionate ai sensi della Legge 30 dicembre 2020 n.78/2020, è espressione di una decisione organizzativa della P.A., che non appare sindacabile in questa sede – vieppiù mancando sul punto qualsivoglia specifica censura da parte del ricorrente – e che in ogni caso manifesta la



manca di un interesse concreto ed attuale della PA di procedere alla copertura di quei posti.

Difetta pertanto, rispetto alle sedi normo dimensionate, la stessa sussistenza di posti disponibili e vacanti che, alla luce della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, è il presupposto per l'esercizio del diritto di scelta riconosciuto al lavoratore che assiste il disabile dalla L. 104. Ma vi è di più. Anche a voler ritenere che la PA fosse tenuta ad inserire nel computo delle sedi disponibili alla mobilità interregionale pure le sedi normo dimensionate, non vi è né allegazione né prova che tale inserimento avrebbe consentito al ricorrente di collocarsi in posizione utile per ottenere il richiesto trasferimento, ove si consideri che è pacifico che le domande presentate hanno di gran lunga superato il numero delle sedi rese disponibili.

L'operato dell'Amministrazione scolastica risulta poi legittimo con riferimento alla mobilità interregionale cui pure ha partecipato il ricorrente. Ed invero, all'esito di un duplice ordine di esibizione, il Ministero ha documentato la procedura di assegnazione delle sedi disponibili per la mobilità interregionale verso la Regione Lazio, depositando i due verbali delle operazioni, contenenti l'elenco completo dei 12 assegnatari, e successivamente producendo anche la documentazione personale e familiare allegata alle domande di trasferimento proposte da 4 Dirigenti.

Ebbene, dalla documentazione depositata dal MI emerge chiaramente – e sul punto lo stesso ricorrente nulla ha dedotto o eccepito – che, dei quattro dirigenti sopra menzionati, i primi tre sono tutti portatori di situazioni personali di handicap in condizioni di gravità, mentre la quarta assiste, come referente unico, la madre e il suocero, entrambi conviventi e riconosciuti persone con handicap in situazione di gravità ai sensi della



l.104/92 art 3 c.3, il figlio minore, che manifesta significativi problemi di salute, il padre e la suocera, anch'essi affetti da handicap in situazione di gravità ai sensi della l.104/92 art 3 c.3.

Pur nei limiti della sommaria cognitio che caratterizza la presente fase cautelare, appare pertanto sufficientemente provato che il Ministero si sia attenuto, nella valutazione delle domande di mobilità, ai criteri di precedenza previsti dalla normativa, tant'è che sul punto il ricorrente, all'esito dell'esecuzione dell'ordine di esibizione da parte del MI, nulla ha poi specificamente osservato”.

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, formulando istanza di notificazione del reclamo e dell'emittendo decreto, ai docenti controinteressati nelle forme di cui all'art. 151 c.p.c., *contrariis reiectis*;

1. Annullare l'ordinanza reclamata e per il che respingere il ricorso cautelare per difetto delle condizioni di accoglimento
2. con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa delle due fasi di giudizio.

Si deposita copia telematica dell'ordinanza reclamata;

Si depositano i seguenti documenti:

- 1 D.D.G. n. 1.229 del 7 agosto 2019;
2. Nota prot. n. 36.621 dell'8 agosto 2019 del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del M.I.U.R;
3. Nota prot. n. 16.554 del 9 agosto 2019 dell'U.S.R. per l'Emilia-Romagna;
4. D.D.G. prot. n. 900 del 23 agosto 2019;



5. Nota prot. n. 17.877 del 9 giugno 2021 del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del M.I.;
6. Nota prot. n. 12.092 dell'11 giugno 2021 dell'U.S.R. per l'Emilia-Romagna;
7. Domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2021/2022 verso la Campania della prof.ssa Gargiulo e relativi allegati;
8. Domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2021/2022 verso il Lazio della prof.ssa Gargiulo e relativi allegati;
9. Nota prot. n. 14.862 del 5 luglio 2021 dell'U.S.R. per l'Emilia-Romagna;
10. Diffida della prof.ssa Gargiulo;
11. Tribunale di Reggio Emilia, sez. lavoro, ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. del 10 febbraio 2021, R.G. n. 665/2020;
12. Nota prot. n. 33.216 del 6 settembre 2021 dell'U.S.R. per la Campania.
13. Circolare MI n. 17471 del 9 giugno 2021
14. Circolare USR LAZIO n. 18520 del 14 giugno 2021
15. Circolare MI n. 22708 del 31 luglio 2020
16. D.M 157/2021 (Dotazioni organiche)
17. Tabella dotazione organiche
18. Verbale mobilità del 13 luglio 2021
19. Verbale mobilità del 20 luglio 2021
20. Cass. Ordinanza 22855/2021
21. Precedente Giurisprudenziale favorevole al Miur - Ordinanza del Tribunale di Bologna del 5/11/2021 – Giudice Zompi.



Ai fini dell'applicazione del contributo unificato, si dichiara che il valore della causa è indeterminato e che per la fase di reclamo ammonta a € 147,00, che l'amministrazione statale istante non è comunque tenuta al pagamento del contributo, che va invece prenotato a debito ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 30.5.2002 n. 113.

Bologna, 12 gennaio 2022

Laura PAOLUCCI
AVVOCATO DELLO STATO

